

**Ergänzendes Gutachten**  
**zum „Rechtsgutachten zu Fragen der Anwendbarkeit des Art 23d**  
**Abs 2 B-VG bei Vorliegen einer einheitlichen Stellungnahme der**  
**österreichischen Bundesländer zum Entwurf der**  
**Wiederherstellungs-VO der Europäischen Union vom 17. 4. 2023“**  
**Von**  
**em. O. Univ.-Prof. Dr. Karl Weber**

**I. Die Problemstellung**

Der Entwurf der Wiederherstellungs-VO wurde intensiv verhandelt und es wurde in der Folge zahlreichen Bedenken von Mitgliedsstaaten und Interessensverbänden Rechnung getragen, was in erheblichen Abänderungen des Vorschlags der Kommission vom 22. 6. 2022 seinen Niederschlag fand. Dieser geänderte Vorschlag wurde am 12. 7. 2023 vom Europäischen Parlament angenommen und es wurde am 9. 11. 2023 zwischen Kommission, Rat und Europäischem Parlament eine Einigung erzielt. Am 27. 2. 2024 erfolgte die Zustimmung des Europäischen Parlaments. Ausständig ist noch die finale Beschlussfassung durch den Rat (Art 294 Abs 13 AEUV).

In den folgenden Ausführungen soll folgende Frage einer rechtlichen Beantwortung zugeführt werden:

*Liegen – vor dem oben genannten Hintergrund- „zwingende integrations- und außenpolitische Gründe“ iSd Art 23d Abs 2 vor und darf daher der Bund (BMK) von einer einheitlichen Stellungnahme der Länder iZm der Wiederherstellungs-VO abweichen?*

**II. Die rechtliche Beurteilung**

1. Art 23d Abs 2 B-VG ermöglicht dem Bund ein Abweichen von einer einheitlichen Stellungnahme der Länder nur aus „zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen“. Was unter diesem Begriff zu verstehen ist, ist weitgehend unklar.

Judikatur zu dieser Bestimmung ist bislang noch nicht ergangen. Rechtswissenschaftliche Untersuchungen haben bisher auch keine wirkliche Klärung des Begriffsinhalts gebracht. Einigkeit besteht darüber, dass diese Bestimmung „äußerst vage“ ist und den Bundesorganen einen „erheblichen Entscheidungsspielraum“ einräumt (so *Müller*, Art 23d B-VG, in: *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, 2021, Rz 10; *Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kommentar, 6. Aufl., 2020, Rz 3; *Öhlinger/Konrath*, Art 23d, in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar, 11. Lfg, 2013, Rz 26; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, 7. Aufl., 2020, 47; *Egger*, Art 23d, in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), *Rill-Schäffer* Kommentar Bundesverfassungsrecht, 18. Lfg, 2017, Rz 41; *Schäffer*, Österreichs Beteiligung an der Willensbildung in der Europäischen Union, insbesondere an der europäischen Rechtssetzung, ZÖR 1996, 34 uva – s die im Gutachten vom 17. 4. 2023 zitierte Literatur. Die meisten Autoren verwenden dieselbe oder eine ähnliche Wortwahl). Damit soll die nötige Flexibilität für Verhandlungen gewahrt werden. Auch die RV (27 Blg NR, 19. GP, 10) trägt mit ihrer „zirkulären Definition“ (*Schäffer*, ZÖR 1996, 34), nicht wirklich zur Erhellung des Begriffsinhalts bei. Denn der Hinweis, dass solche Gründe vorliegen, „wenn dies zur Wahrnehmung wichtiger österreichischer Interessen in der Europäischen Union unabweisbar ist“ (RV, 10), weist auf die in der Lehre allgemein konstatierte Offenheit des Begriffs hin, aber nicht mehr. Aus Art 23e B-VG geht hervor, dass die Abweichung nicht an österreichisches Recht, ja nicht einmal an österreichisches Bundesverfassungsrecht gebunden ist. Daraus folgt, dass ein Abweichen von einer einheitlichen Stellungnahme nicht auf rechtlichen Erwägungen fußen muss, sondern dass auch (vielfältige) politische Motive ein Abweichen rechtfertigen können.

So besteht ein allgemeiner Konsens darüber, dass ein Abweichen von einer einheitlichen Stellungnahme der Länder an keine bestimmten Gründe gebunden ist, dass dabei dem (abweichenden) Organ ein sehr großer Entscheidungsspielraum für eine flexible Verhandlungsführung eingeräumt ist, die nur durch einen offensichtlichen Missbrauch begrenzt ist. Die Kontrolle des VfGH nach Art 142 Abs 1 lit c B-VG ist nach einhelliger Meinung in diesem Falle

nur als Missbrauchskontrolle konzipiert. Das Abweichen von einer einheitlichen Stellungnahme entscheidet allein das jeweilige Bundesorgan, das seine Gründe in der den Ländern vorzulegenden Stellungnahme darzulegen hat. Das B-VG verlangt also lediglich einigermaßen plausible und begründbare Argumente für ein Abweichen von der einheitlichen Stellungnahme, was die Bindungswirkung naturgemäß erheblich relativiert (s *Ranacher*, Die Funktionen des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder, 2002, 82). In der Lehre wird die eine Kumulation ablehnende Interpretation des Art 23d Abs 2 B-VG vertreten, wonach integrationspolitische *oder* außenpolitische Gründe (statt des „und“) eine Abweichung von der einheitlichen Länderstellungnahme rechtfertigen (s *Öhlinger/Konrath*, Art 23d B-VG, in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 26).

2. Die BMK findet bei der finalen Abstimmung über die Wiederherstellungs-VO folgende Ausgangssituation vor:

Der ursprüngliche Vorschlag der Kommission wurde von verschiedenen Mitgliedsstaaten, vor allem aber von Landwirtschaftsverbänden massiv kritisiert, was zu zahlreichen Änderungen im Sinne dieser Bedenken geführt hat. Dabei wurden auch die von den österreichischen Bundesländern vorgebrachten Einwendungen vielfältig berücksichtigt. Der vom Europäischen Parlament angenommene Text ist daher ein Kompromiss, der zu einer Mehrheitsentscheidung im Europäischen Parlament und zur Einigung zwischen Kommission, Rat und Europäischen Parlament geführt hat.

Die Wiederherstellungs-VO ist ein wesentlicher Bestandteil des „green deals“ und für die Biodiversitätsstrategie für 2030 der EU unverzichtbar. Die bisherigen Beratungen und Beschlüsse der Unionsgremien haben gezeigt, dass diese Unverzichtbarkeit nunmehr ein gemeinsamer europäischer Standpunkt ist, der von Klimaexperten als wichtiger Baustein für die Erreichung der Klimaziele erachtet wird, ohne den die Klimapolitik der Gemeinschaft erheblich erschwert wäre.

3. Die einheitliche Stellungnahme der Länder bezieht sich auf den ursprünglichen Vorschlag der Kommission aus dem Jahr 2022. In meinem Gutachten vom 17. 4. 2023 habe ich begründet, warum eine Bindung der BMK an diese Stellungnahme in weitem Umfang ohnehin nicht besteht. Nunmehr soll geklärt werden, ob – unabhängig von diesen Zuständigkeitsfragen – zwingende integrations- und außenpolitische Gründe vorliegen, die es der BMK ermöglichen, von der einheitlichen Stellungnahme der Länder abzuweichen.

Für ein solches Abweichen gibt es tatsächlich mehrere Gründe iS des Art 23d Abs 2 B-VG:

3.1. Die nunmehr zur finalen Abstimmung anstehende Version der Wiederherstellungs-VO ist ein Kompromiss, der vom Europäischen Parlament beschlossen und durch die Trilog-Abstimmung von Kommission, Rat und Europäischem Parlament inhaltlich getragen wird. Eine Ablehnung der vorgelegten Fassung in diesem späten Stadium des europäischen Gesetzgebungsprozesses ist daher aus integrationspolitischen Gründen nicht vertretbar.

3.2. Die einheitliche Stellungnahme der Länder verharmlost den Zustand der Umweltgüter in Österreich in einer fachlich nicht verantwortbaren Verkennung der Klimakrise. Die einhellige Meinung der Expertinnen und Experten hält den nun vorliegenden ohnehin sehr maßvollen Kompromissvorschlag für unabdingbar zur Erreichung der EU-Klimaziele. Österreich würde sich mit einer Ablehnung der Wiederherstellungs-VO als völlig rückschrittlich präsentieren und sich damit (berechtigter) internationaler Kritik als Bremsnation von Fortschritten in der Klimapolitik aussetzen. Die geforderte Ablehnung der Vorlage würde daher einen schweren Schaden für die gemeinsame Umwelt- und Klimapolitik der EU und Österreich bedeuten bzw in Kauf nehmen. Die Unterstützung der Bestrebungen der Union, wirksame Maßnahmen in der Klimapolitik voranzubringen, ist sicherlich ein integrationspolitisches Ziel Österreichs.

3.3. Die Abweichung von der einheitlichen Stellungnahme der Länder ist auch aus Gründen der *Loyalität* im Sinne der redlichen Zusammenarbeit eines Mitgliedsstaates mit den Organen der EU (*Schweitzer/Hummer/Obwexer, Europarecht, 2007, Rz 1278, 1282*) gerechtfertigt. Österreich trägt selbstverständlich die vielfältigen Bestrebungen der Gemeinschaft zur Erreichung der Klima- und Biodiversitätsziele mit. Eine Ablehnung des vorliegenden Kompromisstextes durch Boykottieren der finalen Abstimmung in Form einer generellen Ablehnung der Wiederherstellungs-VO käme einer Verhinderung einer sehr wichtigen umwelt- und klimapolitischen Maßnahme, ohne dass Alternativen in naher Zukunft sichtbar wären, gleich.

3.4. Soweit die von der einheitlichen Stellungnahme geäußerte Kritik auch eine Ablehnung der Wiederherstellungs-VO impliziert, würde das durch die BMK im Rat ein wesentliches integrationspolitisches Ziel der EU konterkarieren: die Europäisierung der Reparatur beschädigter Umweltgüter. Die in der

Wiederherstellungs-VO formulierten *Ziele*, können nicht, wie es die Länder postulieren, ausschließlich regional mit dem herkömmlichen rechtlichen Instrumentarium (FFH-RL, Wasserrahmen-RL) erreicht werden. Es bedarf dafür neuer, gesamteuropäischer Lösungsansätze. Für die Länder und Gemeinden wird es auch in Zukunft ausreichend operationale Aufgaben geben, es bedarf jedoch einer gesamteuropäischen Strategie als integrationspolitisches Ziel der EU.

### **III. Ergebnis**

Ein Abweichen von der einheitlichen Stellungnahme der Länder zur Wiederherstellungs-VO bei der finalen Abstimmung im Rat ist rechtskonform und im rechtspolitischen Ermessen des Bundes gem Art 23d Abs 2 B-VG gelegen. Rechtswidrig wäre ein Abweichen nur im Falle eines Ermessensexzesses. Ein solcher ist aber hier zweifellos nicht gegeben.

Innsbruck, 19. März 2024

Karl Weber